

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP15077-2021

Radicación No. 119725

(Aprobado Acta No. 293)

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el apoderado de MARTHA NUBIA BOLÍVAR LAGOS, contra el fallo de tutela proferido el 3 de septiembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que declaró improcedente la solicitud de amparo interpuesta contra la Fiscalía 67 Especializada de Bogotá y la Unidad Nacional para la Atención y Reparación de Víctimas, la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, la Dirección Seccional de Fiscalías de Santander, la Dirección Técnica de Registro y Gestión de la Información de la Unidad para la Atención y Reparación de Víctimas y la Regional Bucaramanga de la Unidad para la Atención y Reparación de Víctimas, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Indicó la accionante a través de su apoderado que fue víctima junto su núcleo familiar del accionar de Grupos Armados Organizados que, entre otras cosas, los obligaron a desplazarse forzosamente.

Por los hechos victimizantes que ocurrieron entre el 2 de septiembre y el 3 de octubre de 2002 rindió declaración y fue valorada por la Unidad Nacional para la Atención y Reparación de Víctimas, quien mediante acto administrativo del 18 de septiembre de 2014 le negó su inclusión en el Registro Único Nacional de Víctimas, bajo el argumento que el responsable de tales actos lesivos no era un grupo armado actor del conflicto sino delincuencia común.

Sin embargo, la Fiscalía Sesenta y Siete Especializada certificó el 9 de julio de 2020 que en efecto era víctima junto con su núcleo familiar de desplazamiento forzado perpetrado por las Autodefensas Unidas de Colombia; mismas que ocasionaron lesiones en su humanidad por el atentado del que fue objeto.

Solicitó a la citada fiscalía que comisionara a una homóloga en Santander a efectos de recibirle declaración con relación a tales hechos, así como copia íntegra del proceso radicado No. 2014-01014, peticiones que a la fecha no han sido atendidas por el representante del ente acusador en cuestión.

De otro lado, advirtió, que mediante oficio del 5 de octubre de 2020 solicitó a la Unidad Nacional de Atención y Reparación de Víctimas replantear la negativa de incluirla en el Registro Único Nacional de Víctimas; el 25 de febrero de 2021 presentó petición a dicha entidad a efectos de su inclusión en el registro correspondiente, contexto en el que no ha recibido respuesta alguna sobre el particular.

Con el ejercicio de la presente acción pretende: i) que se ordene a la Fiscalías Sesenta y Siete Especializada de Bogotá expedir copia de los elementos que componen el expediente

No. 2014-1014; ii) que la Fiscalía Sesenta y Siete Especializada de Bogotá oficie a la Unidad Nacional para la Atención y Reparación de Víctimas a efectos que ésta la tenga como víctima de desplazamiento forzado, iii) que la Fiscalía demandada oficie a la Dirección Seccional de Fiscalías de Santander para que en la ciudad de Bucaramanga se le reciba una declaración con relación al hecho victimizante referido; iv) que se ordene a la Unidad Nacional para la Atención y Reparación de Víctimas incluir a la familia Blanco Lagos en el Registro Único Nacional de Víctimas y que sea valorada por el respectivo comité y v) a la Fiscalía demandada para que le permita acceder a la declaración de alias el mono realizada en el marco Justicia y Paz, en la que se habría referido a los hechos victimizantes de los que fue objeto.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga negó el amparo invocado, al considerar que, si el actor tenía algún reproche frente a la Resolución No. 2014-620211, mediante la cual no fue incluida en el Registro Único de Víctimas, una vez agotada la sede administrativa -tal como sucedió, al interponer recurso de reposición en subsidio de apelación, quedando en el acto administrativo el 15 de enero de 2015-, debió acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por otra parte, frente a la pretensión dirigida a la Fiscalía 67 Especializada de Bogotá, manifestó que se constituyó en el presente caso una carencia actual del objeto por hecho superado, y en consecuencia, ya no existe vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno que pueda llevar al juez de tutela a emitir una orden tendiente, a lograr que se adopten las medidas pertinentes para ordenar a la mencionada Fiscalía que brinde respuesta a las solicitudes que reclama el accionante dentro de la indagación penal No. 849898.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó el fallo proferido en primera instancia, para que en su lugar, se conceda al amparo invocado, al considerar que, la acción de nulidad y restablecimiento de derecho es un mecanismo “ineficaz y, por tanto, constituye una exigencia desproporcionada para el accionante.”

Resaltó que, “la exigencia de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir la negativa de inclusión en el RUV antes de presentar la acción de tutela resulta desproporcionada cuando: (i) el accionante acredita alguna circunstancia particular de vulnerabilidad, que debe verificarse a partir de los medios de prueba allegados al proceso de tutela; y, además, (ii) el mecanismo disponible es ineficaz en el caso concreto, dada la baja complejidad jurídico- probatoria de la controversia y la posible afectación intensa del derecho fundamental al debido proceso administrativo.”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento Interno de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación impuesto por el apoderado de MARTHA NUBIA BOLÍVAR LAGOS, contra el fallo de tutela proferido el 3 de septiembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que declaró improcedente la solicitud de amparo interpuesta contra la Fiscalía 67 Especializada de Bogotá y la Unidad Nacional para la Atención y Reparación de Víctimas, la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, la Dirección Seccional de Fiscalías de Santander, la Dirección Técnica de Registro y Gestión de la Información de la Unidad para la Atención y Reparación de Víctimas y la Regional Bucaramanga de la Unidad para la Atención y Reparación de Víctimas, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

El carácter subsidiario de la acción de tutela respecto de actos administrativos

Para resolver el asunto la Sala debe reiterar que la acción de tutela, como mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales es, en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia, de orden subsidiario y residual¹, lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien demanda.

Sin embargo, puede ocurrir, y así lo ha dicho la Corte Constitucional, que a pesar de que los interesados cuenten con los medios ordinarios para defender sus derechos concretos, ninguno de estos mecanismos actúe de manera efectiva y eficiente. Es precisamente en dichos casos, que el juez de tutela debe hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo. Este dinamismo judicial permite, en un Estado Social de Derecho, asegurar la vigencia de un orden justo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Constitución Política².

Con todo, no se puede olvidar que la eficacia de los medios de defensa ordinarios, no necesariamente depende de la velocidad con la cual se resuelve un asunto, pues con este parámetro todas las demás acciones instituidas en el ordenamiento jurídico, con excepción del hábeas corpus, serían ineficaces y por lo mismo, ningún sentido tendrían los otros medios de defensa -consecuencia contraria a la esencia y teleología de la acción constitucional-.

La Ley 1437 de 2011, introdujo cambios significativos al procedimiento administrativo que, según la jurisprudencia constitucional, resultan relevantes para el examen de subsidiariedad de la acción de tutela contra actos administrativos. Así, una de las modificaciones más importantes es la relativa a las medidas cautelares. El artículo 230 establece que las mismas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Con fundamento en ello, el juez puede adoptar, según las necesidades lo requieran, una o varias de las

siguientes medidas: (i) mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza, incluso contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; y (v) impartir órdenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente³.

La suspensión provisional procede por la violación a las normas invocadas en la demanda o en la solicitud que en escrito separado se formule, siempre y cuando la infracción surja del análisis del acto administrativo que se demanda y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas aportadas con la solicitud.

La oportunidad para decretar las medidas cautelares tiene una regulación particular, dependiendo de que se traten de medidas ordinarias o de urgencia. Respecto de las primeras, se dispone que podrán ser adoptadas antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. Frente a las medidas cautelares de urgencia, el Código prevé que desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y sin necesidad de notificar previamente a la otra parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencia que por la urgencia que se presente no puede agotarse el trámite previsto⁴.

El acentuado rigor que gobernaba la procedencia de la suspensión provisional en vigencia del anterior código -al exigirse no sólo el planteamiento de la solicitud antes de ser admitida la demanda sino también la constatación de una manifiesta y directa infracción de las normas invocadas-, fue modificado al establecerse que podrá solicitarse en cualquier momento y prosperará cuando la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación -no directa- con las disposiciones invocadas.

Tales variaciones, sostiene la Corte Constitucional, inciden sustancialmente en la forma en la que debe ser apreciada la procedencia de la acción de tutela en cada caso particular, si se considera que para que ésta sea viable es necesario que los medios de defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas cuestionadas⁵.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si la solicitud de amparo interpuesta por MARTHA NUBIA BOLIVAR LAGOS contra la Resolución No. 2014-620211, notificada a la interesada el 15 de enero de 2015, por la Unidad para la Atención y Reparación de las Víctimas -UARIV-, que resolvió no incluir a la accionante en el Registro Único de Víctimas, cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que se debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia, comoquiera que la presente solicitud de amparo no cumple el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

Como acertadamente lo planteó el juez de tutela de primera instancia, la acción de tutela presentada por MARTHA NUBIA BOLÍVAR LAGOS se torna improcedente para el estudio de la misma, dado que la parte actora no agotó el mecanismo ordinario establecido para ello, a saber, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo que era adecuado para analizar las censuras que actualmente presenta el accionante, sin establecer razones suficientes que permitan a la Sala flexibilizar este requisito.

Entonces, al existir en el ordenamiento jurídico, jurisdicción contenciosa administrativa, instrumentos de defensa judicial eficaces, expeditos e idóneos para resolver la controversia

planteada y obtener lo que por vía de amparo constitucional se pretende, específicamente la nulidad y restablecimiento del derecho, instancia donde, además, se itera, contaba con la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares urgentes o preventivas, la solicitud de amparo no supera la exigencia de subsidiariedad requerida.

Por intermedio de aquella herramienta, que se ofrece adecuada (CC SU-355-2015), podía la parte demandante esgrimir las argumentaciones que a su elección intenta plantear por este sendero en relación con la inclusión en el Registro Único de Víctimas de la UARIV.

Aunado a lo anterior, esta Sala resalta que al interior de los procesos ordinarios, existen eficaces mecanismos de defensa para el restablecimiento de los derechos presuntamente lesionados.

Por lo anterior, no puede el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del juez natural, cuando la accionante contaba con la posibilidad de reclamar lo alegado ante el competente, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial para lograr lo pretendido por la accionante, la petición de amparo propuesta por MARTHA NUBIA BOLIVAR LAGOS está destinada a fracasar por improcedente.

Finalmente, la Sala tampoco avizora la existencia de un perjuicio irremediable, pues la accionante tampoco aportó algún elemento probatorio que acredite que era sujeto de especial protección; o que se encontraba en estado de debilidad manifiesta o disminución física en un grado relevante; o afectación grave en su salud.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver también sentencias: T- 1277 de 2005, T-771 de 2004, T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

2 Ver entre otros: sentencia T-1277 de 2005, T- 771 de 2004, T- 408 de 2002, T-432 de 2002 y SU- 646 de 1999.

3 Sentencia SU-355 de 2015.

4 Ibídem.

5 Ibídem.

